

עפ"ת 9682/09/16 - טורס אושר - נוכח נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 9682-09-16 טורס אושר נ' מדינת ישראל 01 נובמבר 2017

לפני כב' השופט רענן בן-יוסף

המעורר טורס אושר - נוכח
ע"י ב"כ עו"ד דוד קולקר

נגד
המשיבה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אפרת שדה

פסק דין

1. לפני ערעור על הכרעת הדין בעניינו של המערער שניתנה על-ידי בית המשפט השלום לתעבורה בתל-אביב [כב' השופטת דלית ורד] (להלן: "**בית משפט קמא**") ביום 20.07.16.

גזר הדין ניתן בו ביום, על רכיביו כשלעצמם אין ערעור. עם זאת מבקש המערער בערעורו שבית המשפט יבטל החלטות ביניים שיצאו תחת ידו של בית משפט קמא, במסגרתן הוטלו עליו הוצאות (סה"כ על-פי חישובי, 3,000 ₪ - ר.ב.י.).

2. כתב האישום שהוגש נגד המערער ביום 03.04.12 ותוקן בהמשך, ייחס לו עבירה של נהיגה בשכרות בניגוד לסעיפים 62(3), 64(א) ו-39 א' לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א - 1961 (להלן: "**הפקודה**") ובניגוד לתקנה 169.א. לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 (להלן: "**התקנות**").

על-פי עובדות כתב האישום נהג המערער במקום ציבורי, צומת הרחובות בן-עטר ורבנו חננאל בתל-אביב ביום 04.02.12 בהיותו שיכור. בבדיקה שנערכה נמצא שבלטר אוויר נשוף מריאותיו ריכוז האלכוהול הגיע כדי 565 מיקרוגרם העולה על המידה המותרת בדין.

3. ב"כ המערער בישיבת המענה בפני בית משפט קמא (ישיבת יום 17.03.13) כפר "**בשכרות בתקינות המכשיר, במיומנות המפעיל ... תוכן בלוני הכיול**", ומשכך נשמעו כל עדי התביעה, הוגשו מסמכים ע"י שני הצדדים, המערער הועד כעד הגנה יחיד. הטענה המרכזית של המערער בבית משפט קמא, ולמעשה היחידה הייתה שלא הוכח ע"י התביעה כי מכשיר הינשוף כפול כדין.

במהלך המשפט שנמשך לאורך כ-4 שנים העלה הסניגור טענת אין להשיב לאשמה (סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982 (להלן: "**חסד"פ**)), שנדחתה וכן ניתנו החלטות ביניים רבות, שבשתיים מהן החלטות בדבר פסיקת הוצאות נגד המערער. פרשת התביעה הסתיימה בספטמבר 2014 ומאז נדחה הדיון לצורך שמיעת פרשת ההגנה עוד כשנתיים ימים, במהלכן אפשר בית המשפט למערער לפעול על-פי סעיף 36(ד) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן: "**פקודת הראיות**") ולהפקיד פיקדון לצורך הזמנת העדים הקשורים ל"**רשומה מוסדית**" בעניין תעודות הבלון, אך המערער מנימוקיו בחר שלא לעשות כן.

4. בהכרעת דין מפורטת הרשיע בית משפט קמא את המערער בדין תוך שהוא קובע בה קביעות עובדה, בין היתר, על סמך ממצאי מהימנות והודאות נאשם במהלך החקירה, כי המערער שמה שתי כוסות בירה עובר לבדיקתו במכשיר הינשוף, כי נדף מפיו ריח אלכוהול חזק מאוד, כי כשל בבדיקת הנשיפון אם כי הצליח בבדיקת מאפיינים.

כן הוסיף בית משפט קמא וקבע (עמ' 21 להכרעת הדין), כי "**עדות הנאשם הייתה רצופת סתירות, בלתי עקבית, ובחלקה לא נכונה**", כל זאת על סמך השוואת גרסאותיו והתרשמות מעדותו. בנוסף זקף בית משפט קמא לחובתו של המערער את אי-העדתם להגנתו של חבריו עמם יצא לבילוי במועדון בו שמה אלכוהול (עמ' 5 להכרעת הדין).

5. בשל כפירתו של המערער בתקינות מכשיר הינשוף בו נעשה שימוש בעניינו של המערער וכיולו, התייחסה הכרעת הדין גם לטענות אלה והן נדחו על סמך הפסיקה הנוהגת, עפ"ת (י-ם), 25457-04-10, **מדינת ישראל נ' עינת מלכה עוזרי** (14.10.10) ורע"פ 3981/11, **שרביט נ' מדינת ישראל** (05.07.12).

6. בנוסף בחן בית משפט קמא את טענותיו של המערער בהתייחס לרע"פ 2867/14, **יעקב ברוך ואח' נ' מדינת ישראל** (18.10.15) אשר החזיר לדיון בבית משפט השלום סדרת תיקים בסוגיית "**תעודות הבלון**".

7. הערעור המונח לפניי מחזיק פחות משלושה עמודים שבהם מפרט הסניגור בקיצור, את משנתו בשאלת תקינות מכשיר הינשוף המשמש לבדיקת רמת האלכוהול בריאותיו של הנבדק ובאופן מיוחד משנתו בעניין הדרך בה מוגשת לבית המשפט הדיוני "**תעודות הבלון**" (ת/4, ת/5 בתיקו) להוכחת הכיול התקין של מכשיר הינשוף. כדרכו שוזר הסניגור בערעורו טיעונים כלליים, מכריז כי גורמי החקירה והתביעה בתיקי השכרות מוליכים "**הטעייה ושיבוש ראיות מובהקים**" וכי בתי המשפט על שלוש ערכאותיהן הולכו שולל על-ידם ולכן פסיקתם היא פסיקה מוטעית מן היסוד בניגוד לכלל כלל משפטי.

דברים דומים אף טען במהלך הדיונים שהתנהלו בפניי בערעור זה, שהתמשך, בין היתר, בשל המתנה לפסיקה בהליכים אחרים בפרשיות דומות (ראה מסמך שצירף הסניגור לתיק וכותרתו "**פסיקה ואבני דרך בהליכים האחרים שהגיע לבית המשפט העליון**") (מסמך שאינו נושא תאריך).

יש לומר שעיקרם של הדברים שטען הסניגור בכתב ובעל פה הינם טיעונים המבקשים מבית משפט זה, להתעלם מהראיות שהוצגו בתיק הנוכחי בבית משפט קמא ולאמץ את טענתו ש"**תעודות הבלון**" שהוצגו בבית משפט קמא, חוות הדעת ויתר הראיות הקשורות בהן, אין בהן ממש ולכן יש לזכות את המערער בדינו.

8. עמדת המדינה בהליך שבפניי היא שלא נפל פגם בהכרעת הדין של בית משפט קמא, שהמערער, בהתעלם מהפסיקה הנוהגת משניתנה לו אפשרות, על פי סעיף 36(ד) לפקודת הראיות להעמיד במבחן את טענתו כי "**תעודות הבלון**" מעידות שקר - לא נענה לאתגר ומשכך דינו של הערעור להידחות.

9. דין

א. בית משפט קמא יכול היה על סמך כלל הראיות שבאו בפניו וקביעותיו העובדתיות שאין מקום להתערב בהן, להרשיע את הנאשם בדין גם על סמך הראיות ה"לא-מדעיות", שאינן קשורות בבדיקת הינשוף.

מושכלות ראשוניים שראיות נסיבתיות וישירות של הודאת נאשם בשתיית אלכוהול, ריח אלכוהול חריף, אי-אמינות

גרסה ומציאת אי-אמת בה, אי-העדת עדי הגנה שמתבקש שיועדו ואף תוצאות בדיקת נשיפון בהצטברותן יחדיו יכולות להביא לתוצאה מרשיעה בנסיבות שהוצגו בפני בית משפט קמא (ראו רע"פ 319/14, חמו שמעיה נ' מדינת ישראל (18.03.14)).

ג. גם בעקבותיו של פסק הדין ברע"פ 2867/14 בפרשת יעקב ברוך לא השתנה הדין הנוהג באשר לקבילות "תעודות הבלון" כרשומה מוסדית כפי שנקבע בהלכת רע"פ 3981/11 בעניין שרביט, אך לאחרונה לאחר מתן פסק הדין ברע"פ 2867/14 קבע בית המשפט העליון ברע"פ 4865/16, בולוס רוחנה נ' מדינת ישראל (29.08.16):

"למעלה מן הצורך, אציין, כי לאחר עיון בתגובתה של המשיבה, שוכנעתי כי המשיבה עמדה בתנאים שנקבעו בעניין שרביט, בנוגע להגשתה של תעודת הבלון. כפי שנקבע בעניין שרביט, אין הכרח בהתייבבות המצהיר מאנגליה למתן עדות, והדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, בבואו לדון בטענה הנוגעת לקבילותה של תעודת הבלון...".

ג. במקרה שבפנינו אפשר בית משפט קמא למערער בסבלנות אין קץ לזמן את מי שהתביעה נקבה בשמם כעדים הרלוונטיים, אך הסניגור בחר שלא לעשות כן. היה באפשרותו בהליך הנוכחי להראות כי טענותיו באשר לזיוף, הטעיה ושקר הקשורים ב"בלוני הכיול" יש בהם ממש והוא נמנע מכך.

ד. טענתו של הסניגור בערעורו "הפיכת הנאשם לבן ערובה בדרך של השתת הוצאות עתק כתנאי לזכות בסיסית לחקור את עדי התביעה גם היא אינה נראית בעיניי כבסיס איתן לקבל ראיות במעמד צד אחד בלבד", אינה כלפי בית המשפט אלא כנגד המחוקק, הוא שהפך את נטל הראיה בעניין זה וקבע שכשעסקינן "ברשומה מוסדית" כך הוא הדין. עם זאת אומר שכדי להקל על ההגנה בעניין זה ראוי שהתביעה תבחן לאור הסיפא לפס"ד העליון בעניין שרביט האפשרות שתיערך רשומה מוסדית "ישראלית".

ה. בית משפט קמא בדונו בשאלת בלוני הכיול בעמ' 5-7 להכרעת דינו נימק מדוע מצא לקבוע שאין פגם בכיול המכשיר בתיק הנוכחי. אין הצדקה להתערב בממצאיו, קביעותיו ומסקנותיו.

ו. אמנם בפרשה אחרת, עניין רע"פ 2867/14 בעניין ברוך סבר בית המשפט העליון, בין היתר על סמך טיעוני המדינה, כי יש מקום לבחון בנסיבותיהן העובדתיות של התיקים ששם שאלת קיומה של "זיקה שבין חברת S.T.G לבין חברת SPANTECH בסוגיית בלון הכיול", אך קביעה זו שם אינה נדרשת לתיקנו בו ראיות מספיקות אחרות לשכרותו של המערער.

ז. בסיפא להכרעת דינו הנכונה של בית משפט קמא נכתב בהאי לישנה: "אני סבורה כי הובאו די ראיות שיש בהן כדי לשכנע בדבר נהיגתו של הנאשם בהיותו שיכור. בכלל זה יש להביא בחשבון את ריכוז האלכוהול הגבוה שנמדד בגופו, ריח האלכוהול החזק שנדף מפיו, הודאתו כי צרך שתי כוסות בירה, גרסתו הבלתי משכנעת וכן הימנעותו מזימון עדים רלוונטיים.

בנסיבות דנן, על תעודות הבלון רשומים פרטיה של חברת SPANTECH, אך ניתן להסיק כי בפועל בלוני הכיול יוצרו על-ידי חברת S.T.G. אני סבורה כי יש משקל לעובדה שלא הובררה הזיקה שבין שתי החברות, על ידי הקלה ניכרת בענישה שתוטל על הנאשם".

סיפא זאת להכרעת הדין הטרידה את כותב שורות אלה, ואף הצגתי הנושא בפני הצדדים. שלא כמו בסוגיית הגנה מן הצדק או מחדלי חקירה, שבה רשאי בית משפט בנסיבות מתאימות. (ראו ע"פ 481/12, פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.14)), להקל בעונש עת לא מצא לבטל כתב אישום או לזכות נאשם, כשעסקין בדיני ראיות ובשאלת נטל השכנוע, אין בהקלה בעונש תרופה לחוסר ראייתי והדברים ברורים.

עלול להשתמע מן הדברים כי מחמת ספק סביר הנטוע בלבו באשר לתקינות תעודות הבלון בית המשפט במקום לזכות המערער, הקל בעונשו.

שוכנעתי שעסקין אך ורק בהתבטאות לא מדויקת של בית משפט קמא ומקום שמצאתי שרשאי וצריך היה בית משפט קמא על פי הדין הנוהג להרשיע את הנאשם הן על פי הראיות שאינן קשורות למכשיר הינשוף והן ובנפרד מהראיות הקשורות בו, לא מצאתי שיש להתערב בהכרעת דינו, כן לא בהחלטותיו בעניין החיוב בהוצאות ולא בגזר הדין הקל שהטיל על המערער שעליו כאמור לא בא ערעור.

הערעור נדחה.

המערער יפקיד את רישיונו במזכירות בית משפט לתעבורה בת"א תוך 60 יום.

ניתן והודע היום, י"ב חשוון התשע"ח, 01 נובמבר 2017, במעמד הנוכחים.

רענן בן-יוסף, שופט